

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Tinjauan Umum

2.1.1. Pengertian Hukum Pidana.

Istilah hukum pidana merupakan istilah yang mempunyai lebih dari satu pengertian⁸, untuk memberikan gambaran tentang ruang lingkup hukum pidana yang dapat dilihat dari berbagai aspek berikut ini disajikan beberapa batasan atau pengertian hukum pidana yang diberikan beberapa sarjana terkemuka.

Soedarto, memberikan batasan atau pengertian tentang hukum pidana sebagai aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana⁸. Hukum pidana berpangkal dari dua hal pokok:

- a. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.
- b. Pidana dengan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu, dimaksudkan perbuatan yang dilakukan oleh orang, yang memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan semacam itu dapat disebut perbuatan yang dapat dipidana atau dapat disingkat perbuatan jahat.

Moeljatno, Hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk⁹:

⁸P.A.F Lamntang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, dlm buku Tongat SH., M.hum *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif pembaharuan* UMM Press, 2012 ,hal1

⁹Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta,1985, hal. 20

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal pada kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Van Bemmelen, secara eksplisit mengartikan hukum pidana dalam dua hal, yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formal. Menurutnya, hukum pidana materiil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Dan hukum pidana formal adalah mengatur cara bagaimana cara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.¹⁰

Menurut Simons, hukum pidana adalah:¹¹

- a. Keseluruhan larangan atau perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa, yaitu suatu "pidana" apabila tidak ditaati.
- b. Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana.

¹⁰ Mr.J.M van Bemmelen, *Hukum pidana I*, dlm buku Mahrus Ali, S.H., M.H *Dasar-Dasar Hukum Pidana* Sinar Grafika hal 2

¹¹ Soedarto, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, dalam buku Tongat SH., M.hum *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif pembaharuan* UMM Press, 2012 ,hal 15

- c. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.

Adam Chazawi,¹² memberikan penataran ada kesukaran untuk memberikan suatu batasan yang dapat mencangkup seluruh isi/aspek dari pengertian hukum pidana. Dilihat dalam garis-garis besarnya, dengan berpijak pada kodifikasi sebagai sumber utama atau pokok hukum pidana, maka hukum pidana itu adalah bagian dari hukum publik yang memuat, berisi ketentuan-ketentuan tentang:

1. Aturan umum hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun pasif/negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana straf bagi yang melanggar larangan itu.
2. Syarat-syarat tertentu (kapankah) yang harus dipenuhi/ harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancam pada larangan perbuatan yang dilanggarnya.
3. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnyan polisi, jaksa, hakim), terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.

¹²Drs. Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 2.

Wirjono Prodjodikoro, memberikan pengertian hukum pidana kedalam hukum pidana materiil dan hukum pidana formal. Menurutnnya isi hukum pidana materiil adalah penunjukan dan gambaran dari perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum pidana; penunjukan syarat umum yang harus dipenuhi agar perbuatan itu merupakan perbuatan yang pembuatnya dapat dihukum pidana; penunjukan orang atau badan hukum yang pada umumnya dapat dihukum pidana; dan penunjukan jenis hukuman pidana yang dapat dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana formal (hukum acara pidana) berhubungan erat dengan diadakannya hukum pidana materiil, oleh karena merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana¹³.

Berdasarkan kutipan mengenai pengertian hukum pidana yang dikemukakan oleh para ahli dengan cara pandang yang berbeda, dengan dasar pemikiran yang berbeda dengan berbagai sisi dan aspek tertentu. Dari pemikiran beberapa para ahli penulis dapat menyimpulkan bahwa didalam istilah hukum pidana pada dasarnya bermakna sebagai hukum pidana materiil (*substantive criminal law*), hukum pidana hakikatnya adalah aturan - aturan yang berisi ketentuan mengenai perbuatan yang dilarang, disebut tindak pidana (*criminal act*) hal-hal atau syarat yang menjadikan seseorang dapat dikenai sanksi atau tindakan hukum atau pertanggung-jawaban pidana (*criminal responbility*) dan mengatur tentang cara, prosedur penjatuhan pidana bagi siapa pun yang melanggar larangan tersebut.

¹³Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, dlm buku Mahrus Ali S.H., M.H Dasar-dasar *Hukum Pidana*, SinarGrafika Jakarta Timur, 2012, hal 2

2.1.2. Sifat Hukum Pidana

Untuk mengetahui apakah hukum pidana itu bersifat hukum publik atau tidak, terlebih dahulu penulis memaparkan perbedaan antara hukum publik dan hukum privat. Prof. Mr. Djokosutono mengemukakan ukuran perbedaan menurut berbagai teori yaitu:¹⁴

1) Status/ kedudukan :

Hukum perdata mengatur hubungan yang kedudukannya sejajar, yaitu antar penduduk dengan tidak memperhatikan tingkat kedudukannya didalam masyarakat, tingkat inteleknya dan sebagainya. Hukum publik mengatur hubungan yang subordinair, membawakan dimana terdapat *hierarki* antara Negara dan penduduk.

2) Yang mempertahankan hukum:

Hukum perdata yang ingin mempertahankannya diserahkan kepada orang-orang yang berkepentingan sendiri. Misalkan dalam soal utang piutang, apakah kreditur mengendaki debitur membayar utangnya, adalah bukan urusan Negara, akan tetapi terserah kepada kreditur sendiri. Hukum publik harus di pertahankan oleh alat negara, misalnya oleh penuntut umum dalam hubungan dengan hukum pidana.

1) Teori Umum dan teori Khusus:

Pemakaian istilah umum dan khusus (*bijzonder*) sangat digemari oleh ahli-ahli Negara Belanda, dan teori ini dikemukakan oleh Hamaker yang berpendapat bahwa:

¹⁴H.A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, SinarGrafika, Jakarta, 2007, hlm 10

Hukum perdata berlaku umum (*ius commune*), baik untuk pemerintah maupun untuk rakyat.

- 2) Hukum publik merupakan hukum khusus (*ius speciale*), yang memberi kekuasaan khusus kepada pemerintah untuk melakukan suatu tindakan, misalnya mencabut suatu hak untuk kepentingan umum atau *onteigening ten alge mene nutte*.
- 3) Kepentingan (*belangen*): Hukum perdata mengatur kepentingan perorangan (*individu*). Hukum publik mengatur kepentingan umum . (van Apel-doorn, 1952:131-137).

Tidak sedikit pendapat para ahli mengacu dengan tegas menyatakan bahwa hukum pidana memang merupakan hukum publik. Moeljatno juga mengatakan bahwa hukum pidana digolongkan dalam golongan hukum publik, yaitu mengatur hubungan antara negara dan perseorangan atau mengatur kepentingan umum¹⁵.

Begitu juga pendapat yang di kemukakan oleh simon sama dengan pendapat moeljatno. Dia mengatakan bahwa hukum pidana mengatur hubungan antara para individu sebagai anggota masyarakat dengan warga negara, sehingga merupakan bagian dari hukum publik.¹⁶ Kalau dikaji sesuai uraian para ahli diatas penulis mencoba menganalisa bahwa peraturan hukum pidana ini dalam KUH Pidana, maka ternyata sebagian besar bersifat hukum publik dan sebagian kecil bersifat hukum *privaat*.¹⁷

¹⁵Moeljatno, *Asas-asas Hukum pidana* , op.cit., hlm 2

¹⁶Aruan sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, dalam buku Mahrus Ali, SinarGrafika, Jakarta Timur, hlm 7.

Kepentingan hukum yang terlindungi. Apabila substansi dari suatu bidang hukum itu lebih berorientasi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan yang bersifat perseorangan, maka bidang hukum tersebut dikatakan hukum privat. Namun sebaliknya apabila yang dilindungi tersebut adalah kepentingan yang sifatnya umum, maka bidang hukum tersebut dikatakan hukum publik.

2.1.3. Fungsi Hukum Pidana

Menurut penulis mencoba mentafsirkan bahwa pada dasarnya secara umum fungsi hukum pidana sama dengan fungsi hukum pada umumnya yaitu berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum dalam masyarakat. Menurut Soedarto,¹⁸ fungsi hukum pidana dapat dibedakan menjadi 2 (dua) fungsi:

1. Fungsi umum

fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu mengatur hidup kemasyarakatan, atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat. Dengan demikian menurut Soedarto, hukum hanya memperhatikan perbuatan - perbuatan yang *sozialrelevant*, artinya yang ada sangkut pautnya dengan masyarakat. Hukum tidak mengatur sikap batin seseorang yang bersangkutan dengan tata susila. Demikian juga hukum pidana.

¹⁸Soedarto, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, dlm buku Tongat SH., M.hum *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif pembaharuan* UMM Press, 2012 ,hal20

¹⁷M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm. 13-14

2. Fungsi Khusus secara khusus hukum pidana berfungsi melindungi kepentingan hukum (nyawa, badan, kehormatan, harta kemerdekaan) dari perbuatan yang hendak memperkosanya dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih kejam bila dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang-cabang hukum lainnya. Tersimpul pendapat Soedarto bahwa hukum pidana mempunyai dua dimensi yang berbeda. *Pertama*, karena kedudukannya sebagai bagian dari hukum pada umumnya, maka hukum pidana mempunyai fungsi yang sama dengan hukum pada umumnya, perbuatan-perbuatan yang sekiranya tidak akan menggoyahkan tertib sosial, berada diluar jangkauan hukum. *Kedua*, adanya legitimasi dalam hukum pidana untuk menggunakan sanksi yang lebih kejam apabila ada pelanggaran terhadap norma yang diaturnya.

Dengan melihat dari penjelasan soedarto diatas mengenai fungsi hukum pidana penulis mencoba mendiskripsikan makna dari fungsi hukum pidana manusia adalah makhluk sosial yang hidup berdampingan dengan yang satu dengan yang lain, ada kalanya terkadang saling bertentangan. Dalam rangka memenuhi kebutuhan dan kepentingannya ini manusia bersikap dan berbuat. Fungsi hukum pidana sebenarnya hanya mengatur hal-hal yang relevan didalam tata pergaulan sosial masyarakat. Sesuai dengan sifat sanksi pidana adalah sanksi yang terberat dibandingkan dengan jenis-jenis sanksi dalam bidang hukum yang lain, ideal fungsionalitas hukum pidana haruslah sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Fungsi hukum pidana yang dengan demikian bersifat keras dan sanksi yang terberat dalam teori seringkali pula disebut sebagai fungsi subsidiaritas. Artinya, penggunaan hukum pidana itu haruslah dilakukan secara hati-hati dengan penuh

berbagai pertimbangan komprehensif. Jadi, menurut penulis upaya penggunaan hukum pidana dalam praktiknya penegakan hukum seharusnya dilakukan dengan berbagai bidang hukum yang lain agar terkondisikan masyarakat agar kembali kepada sikap tanduk patuh terhadap hukum, dinilai kurang efektif.

Secara khusus sebagai bagian hukum publik, hukum pidana berfungsi sebagai:¹⁹

1. Melindungi kepentingan hukum dari perbuatan atau perbuatan - perbuatan yang menyerang atau memperkosa kepentingan hukum tersebut;
2. Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka negara menjalankan fungsi perlindungan atas berbagai kepentingan hukum;
3. Mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka negara melaksanakan fungsi perlindungan atas kepentingan hukum.

2.1.4. Sumber Hukum

Penulis mencoba mengartikan definisi dari sumber hukum, secara sederhana sumber hukum yaitu tempat dimana hukum ditemukan atau digali. Dengan kata lain sumber hukum adalah sebagai tempat rujukan ketika seseorang hendak mengetahui jawaban atas persoalan hukum yang dihadapi. Satjipto Raharjo²⁰ dengan mengutip pendapat Fitzgerald mengatakan, bahwa sumber - sumber yang melahirkan hukum bisa digolongkan dalam dua kategori besar, yaitu sumber-sumber yang bersifat hukum dan bersifat sosial.

¹⁹Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, RajaGrafindo, Jakarta, hlm 15

²⁰Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum, Cetakan Kelima*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 81

Yang pertama merupakan sumber yang diakui oleh hukum sendiri, sehingga secara langsung bisa melahirkan atau menciptakan hukum. Adapun yang kedua merupakan sumber yang tidak mendapatkan pengakuan secara formal oleh hukum, sehingga tidak secara langsung bisa diterima sebagai hukum.

Kata sumber hukum sendiri sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu :

- a. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa.
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum Prancis dan hukum Romawi;
- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum;
- d. Sebagai sumber dari mana dapat mengenal hukum, seperti dokumen, undang-undang, lontar dan sebagainya.
- e. Sebagai sumber terjadinya hukum, dalam arti sumber yang menimbulkan hukum²¹.

Berdasar pembagian sumber hukum ada dua, yaitu sumber hukum formil dan materiil. Yang penulis mencoba memaparkan mengenai pengertian hukum formil, dalam hukum formil ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu nyata, tegas, formal berlaku. Hukum formil adalah tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum.

²¹Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, dlm buku Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta Timur., hlm 29

Jadi, sumber hukum formal adalah sumber hukum yang akan menentukan berlakunya hukum, berdasarkan pada tata cara dan bentuk hukum yang diberlakukan. Sumber hukum formal antara lain yaitu: Undang-undang, yurisprudensi, doktrin, traktat, perjanjian.

Sedangkan hukum materiil adalah tempat dimana materi atau rujukan itu diambil. Hukum materiil ini merupakan objek studi sosiologi hukum dalam faktor yang membantu pembentukan hukum, seperti hubungan sosial, hubungan kekuasaan politik, situasi sosial ekonomi, tradisi, pandangan agama (kepercayaan), dan dari hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, keadaan geografis.

1. Sumber Hukum Pidana

Sumber hukum utama dari hukum pidana adalah Undang-undang hukum yang tertulis. Penulis mencoba menjelaskan pengertian dari Undang-undang yaitu peraturan-peraturan tertulis yang dibuat oleh alat perlengkapan negara yang berwenang yang bersifat mengikat setiap orang selaku warga negara.

Undang - undang dapat berlaku dalam masyarakat, apabila telah memenuhi persyaratan tertentu, yaitu dibuat secara formal dan diundangkan secara resmi.²² Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menjadi sumber hukum utama. Dan hingga saat ini KUHP masih dijadikan sebagai kitab induk semua peraturan perundang-undangan hukum pidana. Semua peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan mengenai perbuatan yang dilarang disertai ancaman sanksi pidananya harus mendasar pada KUHP mengenai prinsip-prinsip dan asas-asas yang terkandung di dalam buku KUHP.

²²Marwan Mas, Pengantar Ilmu Hukum, dlm buku Mahrus Ali, Dasar-Dasar Hukum Pidana., SinarGrafika, Jakarta, hlm 30 .,

Selain KUHP, sumber hukum pidana adalah semua peraturan perundang - undangan diluar KUHP baik yang dikategorikan sebagai hukum pidana khusus maupun hukum pidana administrasi. Sumber hukum lain hukum pidana adalah yurisprudensi, hukum pidana internasional, ketentuan hukum yang terdapat dalam pidana adat, dan doktrin atau pendapat para ahli hukum pidana. Yurisprudensi juga merupakan sumber hukum pidana yang tidak kalah penting eksistensinya dibanding dengan KUHP dan per UU pidana, karena di dalamnya memuat putusan - putusan lembaga peradilan (Mahkamah Agung) terhadap perkara konkrit.

Menurut penulis, Asas, doktrin dan ketentuan - ketentuan yang terdapat didalam hukum pidana internasional juga menjadi sumber hukum penting khususnya bagi aparat penegak hukum untuk untuk menjalankan tugas dan kewajibannya dalam menegakkan hukum. Perkembangan saat ini dalam hukum pidana internasional sangat penting didalam memecahkan problem hukum atau perkara yang ada aspek internasional, misalnya terorisme, *cyber crime*, korupsi, pelanggaran HAM Berat dan *transnational-organized crime*.

Hukum pidana adat tidak kalah pentingnya. Hal ini dikarena hukum pidana adat masih diakui eksistensinya sebagai acuan hukum oleh sebagaian masyarakat hukum adat di dalam menyelesaikan sengketa adat yang timbul diantara masyarakat. Ketentuan hukum pidana adat yang dijadikan sebagai pedoman dalam bertingkah laku masyarakat hukum adat. Dan disamping itu Indonesia kaya akan keberagaman budaya dengan nilai-nilai dan pedoman bertingkah laku yang berbeda antara masyarakat hukum adat satu dengan yang lain.

Dan hukum pidana adat yang dijadikan sebagai landasan bertingkah laku dan menjadi urgen untuk dijadikan sumber hukum. Sumber pidana yang lain adalah doktrin. Singkat penulis doktrin adalah ajaran kaum sarjana hukum yang khusus digunakan sebagai kebalikan dari peradilan, yurisprudensi atau ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh pengadilan atau ajaran yang dimajukan dan dikembangkan oleh seseorang ahli hukum.²³ Pendapat para ahli hukum pidana yang merupakan doktrin adalah sumber hukum pidana, tempat hakim dan aparat penegak hukum yang lain dapat menemukan hukumnya. Ilmu hukum pidana sumber hukum pidana tetapi ilmu hukum pidana bukanlah hukum seperti halnya undang-undang.

2.1.5. Macam-Macam Pidana

Penulis mencoba meringkas sesuai dasar pemikirannya, mengenai hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap seseorang yang telah bersalah melanggar ketentuan-ketentuan dalam undang-undang hukum pidana, dalam Pasal 10 KUHP ditentukan macam-macam hukuman yang dapat dijatuhkan, yaitu sebagai berikut:

- a. Hukuman mati, tentang hukuman mati ini terdapat negara-negara yang telah menghapuskan bentuknya hukuman ini, seperti Belanda, tetapi di Indonesia sendiri hukuman mati ini kadang masih diberlakukan untuk beberapa hukuman walaupun masih banyaknya pro-kontra terhadap hukuman ini.
- b. Hukuman penjara, hukuman penjara sendiri dibedakan ke dalam hukuman penjara seumur hidup dan penjara sementara. Hukuman penjara sementara minimal 1 tahun dan maksimal 20 tahun.

²³Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum*, dlm buku Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, SinarGrafika, hlm 33

Terpidana wajib tinggal dalam penjara selama masa hukuman dan wajib melakukan pekerjaan yang ada di dalam maupun di luar penjara dan terpidana tidak mempunyai Hak Vistol.

- c. Hukuman kurungan, hukuman ini kondisinya tidak seberat hukuman penjara dan dijatuhkan karena kejahatan-kejahatan ringan atau pelanggaran.(butuh rujukan) Biasanya terdakwa dapat memilih antara hukuman kurungan atau hukuman denda.[butuh rujukan] Bedanya hukuman kurungan dengan hukuman penjara adalah pada hukuman kurungan terpidana tidak dapat ditahan di luar tempat daerah tinggalnya kalau ia tidak mau sedangkan pada hukuman penjara dapat dipenjarakan di mana saja, pekerjaan paksa yang dibebankan kepada terpidana penjara lebih berat dibandingkan dengan pekerjaan yang harus dilakukan oleh terpidana kurungan dan terpidana kurungan mempunyai Hak Vistol (hak untuk memperbaiki nasib) sedangkan pada hukuman penjara tidak demikian.
- d. Hukuman denda, Dalam hal ini terpidana boleh memilih sendiri antara denda dengan kurungan. Maksimum kurungan pengganti denda adalah 6 Bulan.
- e. Hukuman tutupan, hukuman ini dijatuhkan berdasarkan alasan-alasan politik terhadap orang-orang yang telah melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara oleh KUHP.
- d.Hukuman Tambahan Hukuman tambahan tidak dapat dijatuhkan secara tersendiri melainkan harus disertakan pada hukuman pokok, hukuman tambahan tersebut antara lain:

- 1 Pencabutan hak-hak tertentu.
- 2 Penyitaan barang-barang tertentu.
- 3 Pengumuman keputusan hakim.

2.1.6. Asas Berlakunya Undang - undang Pidana menurut waktu

Karena penerapan hukum pidana atau suatu perundang-undangan pidana berkaitan dengan waktu dan tempat perbuatan dilakukan.²⁴ Singkat penulis mencoba menafsirkan mengenai Asas Legalitas (*principle of legality*) dalam hukum pidana merupakan asas yang fundamental. Asas legalitas dalam hukum pidana penting untuk menentukan suatu tindak pidana yang terjadi dapat diberlakukan sesuai dengan peraturan hukum pidana yang berlaku. Jadi, apabila terjadi suatu tindak pidana, dilihat apakah telah ada atau apakah sudah sesuai ketentuan hukum yang mengaturnya. Asas legalitas lebih tepatnya berkaitan dengan waktu berlakunya hukum pidana. Apabila diikuti prinsip yang dianut KUHP yang sekarang berlaku, diatur dalam pasal 1 (1) KUHP yang menyatakan :

" Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan."

Ketentuan pasal 1 (1) KUHP di atas mengandung pengertian, bahwa ketentuan pidana dalam undang - undang hanya dapat diberlakukan terhadap suatu tindak pidana yang terjadinya sesudah ketentuan pidana dalam undang - undang itu di berlakukan. Ketentuan dalam pasal 1 (1) KUHP itulah yang dalam wacana ilmu pengetahuan hukum pidana lazim disebut sebagai asas legalitas formal. Asas legalitas yang dalam hukum pidana sering disebut dengan asas *nullum delictum nulla poena sine lege* (koersif dari penulis),

²⁴Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, dlm bukunya Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, SinarGrafika, Jakarta Timur., hlm 59

dalam sejarahnya tidak menunjukkan, bahwa pembaharuan hukum pidana pada abad ke-18 (asas legalitas merupakan reaksi terhadap kesewenang - wenangan raja yang sangat absolut di Inggris dan Perancis pada abad ke-18, pen.) berpendapat bahwa keseluruhan masalah hukum pidana harus ditegaskan dengan suatu undang - undang²⁵. Asas legalitas tidak hanya sekedar sebagai penegasan terhadap perlunya merumuskan masalah hukum pidana dalam undang - undang atau hukum tertulis, dimensi politik hukum, dimensi politik kriminal dan dimensi organisasi²⁶.

Jadi, untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum atau perbuatan pidana juga didasarkan pada hukum tak tertulis yaitu nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Terdapat dua prinsip dasar atau asas yang dapat digunakan sebagai dasar untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum atau sebagai perbuatan pidana, yaitu :

- a. Asas Legalitas formal, yang sudah dirumuskan secara eksplisit dalam pasal 1 (1) KUHP. Asas ini menggariskan, bahwa dasar untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum atau perbuatan pidana sehingga karenanya pelakunya dapat dipidana adalah ketentuan dalam UU yang harus sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.
- b. Asas Legalitas material, prinsip ini tidak dirumuskan secara formal dalam KUHP, tetapi prinsip ini tetap hidup dan dipegang teguh oleh masyarakat.

²⁵Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, dlm buku Tongat SH.,

M.hum *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif pembaharuan* UMM Press, 2012, hal46

²⁶*Ibid*

Asas Legalitas material menggariskan, bahwa dasar untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum atau perbuatan pidana adalah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (living-law). Nilai - nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut adalah nilai-nilai moral, nilai-nilai agama, nilai-nilai adat.

a. Asas Legalitas Formil

Sebagaimana di atas telah disinggung, bahwa asas legalitas formal sudah secara eksplisit dirumuskan dalam ketentuan pasal 1 (1) KUHP. Dalam Konteks pasal 1 (1) KUHP asas legalitas mengandung beberapa pengertian.

Menurut Moeljatno²⁷ Biasanya asas legalitas (formal, pen) mengandung tiga pengertian :

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (qiyas).
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut

Singkat penulis, mencoba menganalisis dari pemaparan para ahli mengenai asas legalitas formil, Suatu tindak pidana harus dirumuskan/disebutkan dalam peraturan perundang - undangan. jadi, *pertama* apabila seseorang melakukan perbuatan yang tidak tercantum dalam undang - undang sebagai tindak pidana juga tidak dapat dipidana.

²⁷Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, op.cit., hal 25

Ada larangan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi tindak pidana. sebagai tindak pidana juga tidak dapat dipidana. Ada larangan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi tindak pidana. *Kedua* Peraturan perundang-undangan itu harus ada sebelum terjadinya tindak pidana, dan aturan pidana tidak boleh berlaku surut (retro aktif).

b. Asas Legalitas Materiil

Prinsip/asas ini menggariskan, bahwa dasar untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum atau sebagai perbuatan pidana adalah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat atau hukum tidak tertulis. Asas ini membentangkan kepastian hukum secara substansiil atau secara materiil. Persoalannya adalah, mana yang lebih penting mengutamakan kepastian hukum secara formil atau kepastian hukum secara materiil.

2.1.7. Istilah Tindak Pidana

Tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu "*strafbaar feit*".²⁸ Istilah ini terdapat dalam WvS Belanda dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi belum ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan strafbaar feit itu. Beberapa kata yang digunakan untuk menterjemahkan kata strafbaarfeit oleh sarjana-sarjana Indonesia antara lain: tindak pidana²⁹, *delict*³⁰, perbuatan pidana³¹. Berbagai istilah yang digunakan dalam Undang-undang tersebut antara lain:

²⁸Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian 1*, RajaGrafindo, Jakarta., hlm 6

²⁹Satochid Kartanegara, op.cit., hal. 74, Sudarto, *Hukum Pidana Jilid IA -B*, dlm buku Tongat SH., M.hum *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif pembaharuan* UMM Press, 2012, hal 91

³⁰Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, dlm buku Tongat SH., M.hum *Dasar-Dasar*

Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif pembaharuan UMM Press, 2012 ,hal91

³¹Sudarto, *Hukum Pidana Jilid IA-B, Ibid .,*

2. Perbuatan pidana, istilah ini digunakan dalam undang-undang Nomor 1

Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil.

3. Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, istilah ini digunakan dalam Undang-undang Darurat Nomor 2 Tahun 1951 tentang Perubahan Ordonantie Tijdelijke Byzondere strafbepalingen.

4. Hal yang diancam dengan hukum, istilah ini digunakan dalam Undang - undang Darurat Nomor 16 tahun 1951 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan.

Simons,³² tindak pidana ialah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang hukum pidana, bertentangan dengan hukum pidana dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.

Pompe berpendapat bahwa, Pengertian Tindak Pidana adalah Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum), yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum. Berdasarkan isi kutipan menurut Pompe dan Simons diatas, penulis menyimpulkan, dan mencoba menafsirkan maksud diatas yaitu bahwa tindak pidana merupakan suatu dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang adalah suatu perbuatan manusia yang melanggar hukum atau larangan - larangan,

³²Sugiarto, *Pengertian Tindak Pidana dan Unsur – Unsur Pidana* , 2014

<http://artonang.blogspot.co.id/2014/12/pengertian-tindak-pidana-unsur-unsur.html> diakses 28 febuari 2018

Aturan - aturan baik di sengaja maupun tidak disengaja yang sebelum perbuatan itu terjadi ada di dalam undang - undang hukum pidana terdapat sanksi pidana terhadap pelaku yang dapat dipertanggung jawabkan demi terpeliharanya tertib hukum.

1. Pengertian dan Unsur - unsur Tindak Pidana

- a. Pandangan Dualistis, singkat penulis mencoba mentafsirkan pengertian dari pandangan ini yaitu merupakan pandangan yang memisahkan antara perbuatan (*criminal action*) dan orang yang melakukannya, pertanggung jawaban pidana (*criminal responbility*). Menurut pandangan dualistis dalam tindak pidana hanya mencakup perbuatannya saja. Sedangkan pertanggung jawaban pidana tidak menjadi unsur tindak pidana.

Ada beberapa para ahli yang menganut pandangan dualistis, misalnya Vos, Pompe, Tresna, Roeslan Saleh, A. Zaenal Abidin.

Vos merumuskan bahwa srafbaar feit adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.³³

Pompe, yang berpendapat bahwa suatu stafbaar feit itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu "tindakan yang menurut sesuatu rumusan Undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum".

- b. Pandangan Monistis singkat penulis mencoba mentafsirkan pengertian dari pandangan ini yaitu suatu pandangan yang melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan.

³⁴Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm

75-76

Pandangan ini tidak tidak memisahkan antara unsur mengenai perbuatan dengan unsur mengenai diri orangnya.

Ada beberapa para ahli yang menganut pandangan monistis, misalnya Wirjono Prodjodikoro, JE Jonkers, H.J van Schravendijk, J Bauman, dan Simon.

Menurut J. Bauman³⁵, perbuatan/ tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan kesalahan.

Wiryo Prodjodikoro³⁶, berpendapat bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.

Simon,³⁷ merumuskan strafbaar feit adalah "suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat Dipertanggung jawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum".

2.1.8. Jenis-jenis/ Penggolongan Tindak Pidana

1. Tindak pidana dapat dibedakan secara kualitatif atas kejahatan dan pelanggaran

- 1) Kejahatan, penulis mencoba untuk menjelaskan pengertian dari kejahatan yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang, sebagai perbuatan pidana, perbuatan tersebut berlawanan dengan keadilan telah dirasakan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum.

³⁵Sudarto, *Hukum Pidana Jilid IA-B*, dlm buku Tongat SH., M.hum *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif pembaharuan* UMM Press, 2012 hlm 95

³⁶Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm 75-76

³⁷*Ibid*

Perbuatan kejahatan yang dikatakan demikian selain daripada sifat umum ancaman pidana kejahatan lebih berat daripada pelanggaran. Perbuatan - perbuatan yang dapat diskualifikasikan sebagai kejahatan disini antara lain pembunuhan, pencurian, dan sebagainya.

2) Pelanggaran, penulis mencoba untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan pelanggaran , didalam buku III KUHP (Pasal 489 KUHP– Pasal 569 KUHP) mengatur tentang pelanggaran. Pelanggaran sebaliknya adalah “wetsdeliktern”, yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada wet (delik) yang demikian. Perbuatan - perbuatan dalam pelanggaran undang - undang dirumuskan sebagai delik.

2. Tindak pidana dapat dibedakan atas tindak pidana formil dan tindak pidana materiil

1) Tindak pidana formil menurut penulis mencoba menjelaskan, yaitu tindak pidana yang perumusannya dititik beratkan pada perbuatan yang dilarang.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang telah dianggap terjadi / selesai dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang dalam undang-undang, tanpa mempersoalkan akibat. Tindak pidana yang dikalifikasikan sebagai tindak pidana formil dapat disebut misalnya pencurian sebagaimana diatur dalam pasal 362 KUHP, dan penghasutan sebagaimana diatur dalam pasal 160 KUHP, dan sebagainya.

2) Tindak pidana materiil menurut penulis mencoba menjelaskan, adalah tindak pidana yang perumusannya dititik beratkan pada akibat yang dilarang. Dapat dikatakan, bahwa tindak pidana materiil adalah tindak

pidana yang baru dianggap telah terjadi, atau dianggap telah selesai apabila akibat yang dilarang itu telah terjadi.

3. Tindak pidana dapat dibedakan atas tindak pidana/ delik comissionis, delik omisionis dan delik comisionis per omissionis comissa

1) Delik Comissionis

singkat penulis, mencoba mengartikan definisi delik comissionis yaitu delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, yaitu berbuat sesuatu yang dilarang, misalnya melakukan pencurian, penipuan, pembunuhan dan lain-lain.

2) Delik Omissionis

singkat penulis, mencoba mengartikan definisi delik omissionis adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, yaitu tidak berbuat sesuatu yang di perintah misalnya tidak menghadap sebagai saksi di muka pengadilan sebagaimana ditentukan dalam pasal 224, 304, 522 KUHP.

3) Delik Comissionis Per Omissionis Comissa

singkat penulis, mencoba mengartikan definisi delik comissionis Per Omissionis Comissa adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, akan tetapi dilakukan dengan cara tidak berbuat.

4. Tindak pidana dapat dibedakan atas tindak pidana kesengajaan dan tindak pidana kealpaan (delik dolus dan delik culpa)

- 1) Tindak pidana kesengajaan/ delik dolus adalah delik yang memuat unsur kesengajaan. Misalnya tindak pidana pembunuhan dalam pasal

338 KUHP, tindak pidana pemalsuan mata uang sebagaimana diatur dalam pasal 245 KUHP, dan sebagainya.³⁸

- 2) Tindak pidana kealpaan/ delik culpa adalah delik-delik yang memuat unsur kealpaan. Misalnya: delik yang diatur dalam pasal 359 KUHP, yaitu karena kealpaannya mengakibatkan matinya orang, delik yang diatur dalam pasal 360 KUHP yaitu karena kealpaannya mengakibatkan orang lain luka dan sebagainya.

5. Tindak Pidana dapat dibedakan atas tindak pidana/ delik tunggal dan delik berganda

- 1) Delik tunggal yang penulis coba mengartikan definisi ini adalah delik yang cukup dilakukan dengan satu kali perbuatan. Artinya, delik ini dianggap telah terjadi dengan hanya dilakukan sekali perbuatan. Misalnya: pencurian, penipuan, pembunuhan.
- 2) Delik berganda penulis mencoba mengartikan definisi ini adalah delik yang untuk kualifikasinya baru terjadi apabila dilakukan beberapa kali perbuatan.

2.2. LOCUS DELICTI

Salah satu ketentuan dalam hukum pidana formil yang langsung terkait dengan persoalan tempat dan waktu terjadinya tindak pidana adalah pasal 143 undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Ketentuan pasal 143 KUHPA tersebut ditegaskan bahwa didalam surat dakwaannya penuntut

³⁸Tongat, SH., M.Hum, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, 2012 ,hal 108

umum harus mencantumkan tentang tempat dan waktu terjadinya tindak pidana (*locus delicti dan tempus delicti*). Akibat tidak dicantumkannya tempat dan waktu terjadinya tindak pidana dalam surat dakwaan penuntut umum adalah batalnya surat dakwaan tersebut.

Ketentuan pasal 143 KUHAP yang naskah lengkapnya sebagai berikut:³⁹

- (1) Penuntut umum melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan.
- (2) Penuntut umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditanda tangani serta berisi:
 - a. Nama Lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka.
 - b. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan (*tempus dan locus delicti, pen*).
- (3) Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf b batal demi hukum.

Jadi, penulis mencoba untuk menjelaskan pengertian Locus Delicti, Locus (inggris) yang berarti lokasi atau tempat, secara istilah yaitu berlakunya hukum pidana yang dilihat dari segi lokasi terjadinya perbuatan pidana. Patut menjadi catatan, bahwa untuk dapat menentukan secara pasti tentang tempat terjadinya tindak pidana (*locus delicti*) dan (*tempus delicti*) waktu terjadinya tindak pidana

³⁹Tongat, SH., M.Hum, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, 2012, hlm 131

Tidak sedemikian mudah.⁴⁰ Locus delicti perlu diketahui untuk:

1. Menentukan apakah hukum pidana Indonesia berlaku terhadap perbuatan pidana tersebut atau tidak. Berhubungan dengan pasal 2-8.⁴¹
2. Menentukan kejaksaan dan pengadilan mana yang harus mengurus perkaranya (kompetisi relative).
3. Sebagai salah satu syarat mutlak sahnya surat dakwaan.

Dan terdapat Ajaran *Locus Delicti* yaitu :

1. Ajaran perbuatan fisik (*de leer van de lichamelijke daad*) penulis mencoba menjelaskan definisi ajaran perbuatan adalah ajaran yang didasarkan kepada perbuatan fisik. Dengan kata lain, tempat terjadinya tindak pidana (*locus delicti*) adalah tempat, dimana pelaku melakukan perbuatan materiil-nya dari tindak pidana yang di perbuat. Ajaran ini menegaskan bahwa yang dianggap sebagai tempat terjadinya tindak pidana adalah tempat dimana perbuatan tersebut dilakukan.
2. Ajaran instrumen (*de leer van instrument*) penulis mencoba menjelaskan definisi ajaran ini yaitu ajaran yang didasarkan atas berfungsinya suatu alat yang digunakan untuk berbuat tindak pidana. Intinya adalah tempat dimana alat yang digunakan dalam melakukan tindak pidana terjadi.
3. Ajaran akibat (*de leer van het gevolg*) penulis mencoba menjelaskan definisi ajaran ini yaitu ajaran akibat adalah tempat dimana akibat dari tindak pidana tersebut bermula dilakukan, melihat dimana akibat dari perbuatan itu terjadi.

⁴⁰P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, dlm buku Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*

⁴¹Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana edisi Revisi*, RinekaCipta, hlm 85.,

4. Ajaran banyak tempat dan waktu (*de leer van meervoudige pleets*) penulis mencoba menjelaskan definisi ajaran banyak tempat dan waktu yaitu tempat-tempat dimana perbuatan tersebut terjadi secara fisik dan kapan kejadian itu berlanjut.

2.3. TEMPUS DELICTI

Tempus delicti adalah waktu terjadinya tindak pidana, saat dilakukannya tindak pidana tersebut. adapun tujuan diketahuinya tempus delicti adalah sbb :

1. untuk keperluan kadaluarsa dan hak penuntutan
2. untuk mengetahui apakah pada saat itu sudah berlaku hukum pidana atau belum
3. apakah si pelaku sudah mampu bertanggung jawab atau belum.

Tempus delicti adalah penting karena berhubungan dengan⁴²:

- 1) Pasal 1 KUHP, untuk menentukan apakah perbuatan yang bersangkutan paut pada waktu itu sudah dilarang dan diancam dengan pidana atau belum.
- 2) Pasal 44 KUHP, untuk menentukan apakah terdakwa ketika itu mampu bertanggung jawab atau tidak.
- 3) Pasal 45 KUHP, untuk menentukan apakah terdakwa ketika melakukan perbuatan sudah berumur 16 tahun atau belum, jika belum berumur 16 tahun, maka boleh memilih antara ketiga kemungkinan.
- 4) Pasal 79 KUHP (verjaring atau daluarsa), dihitung mulai dari hari setelah perbuatan pidana terjadi.

⁴²Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 85

Terdapat manfaat dari pentingnya Tempus Delicti yang sudah penulis ringkas lebih lanjut yaitu :

- a. Usia pelaku dan korban. pada saat tindak pidana terjadi pelaku sudah cakap hukum atau belum.
 - b. Keadaan jiwa pelaku atau pelaku mampu bertanggung jawab.
 - c. Keadaan pelaku belum dewasa (dibawah 16 tahun), maka boleh memilih antara 3 kemungkinan: 1) mengembalikan anak tersebut kepada orang tuanya tanpa memberi sanksi apapun; 2) menyerahkan anak tersebut kepada pemerintah untuk dimasukkan ke dalam panti rehabilitasi anak; atau 3) menjatuhkan pidana seperti orang dewasa. maksimum daripada pidana-pidana pokok dikurangi satu per empat, pasal 47.
1. Dihitung mulai hari setelah perbuatan pidana terjadi.
 2. Diketuainya perbuatan dalam keadaan tertangkap tangan.

Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu (*tempus*).

Berlakunya Hukum Pidana menurut waktu dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) KUHP:

1. Didalam Pasal 1 ayat (1) KUHP terkandung 3 (tiga) asas, antara lain:
 - Asas Legalitas (*Nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali*)
Tiada hukuman tanpa suatu peraturan yang terlebih dahulu menyebut perbuatan yang bersangkutan sebagai suatu tindak pidana dan yang memuat suatu hukuman yang dapat dijatuhkan atas tindak pidana tersebut.
 - Asas Larangan Berlaku Surut
Larangan memberlakukan Undang-undang yang baru lahir terhadap suatu

tindakan pidana yang sebelumnya belum diatur dalam Undang-undang. Jadi sifat Undang-undang pidana adalah berjalan ke depan dan tidak ke belakang.

- Asas Larangan Penggunaan Analogi

Analogi terjadi apabila suatu peraturan hukum menyebut dengan tegas suatu kejadian yang diatur, tapi peraturan itu dipergunakan juga bagi kejadian lain yang terang tidak disebut dalam peraturan itu, tetapi banyak terjadi dengan kejadian-kejadian lainnya.

1. Didalam Pasal 2 ayat (2) KUHP dibahas mengenai:

2. Perubahan Undang-undang, ada tiga macam teori yakni:

a. Teori Formil

Menurut Hoge Raad⁴³ dalam keputusannya tanggal 3 Desember 1906 apabila ada perubahan redaksional undang-undang, maka perubahan itu juga dikategorikan sebagai perubahan undang-undang sebagaimana menurut Pasal 1 ayat (2) KUHP walaupun perubahan itu sendiri tidak disebut dalam redaksi suatu pasal dalam UU Pidana itu sendiri

b. Teori Materiil Terbatas

Tiap perubahan dalam perundang-undangan yang sesuai dengan perubahan perasaan (keyakinan) hukum pada pembuat undang-undang. Jadi tidak boleh diperhatikan suatu perubahan keadaan karena waktu.

⁴³Ibid

c. Teori Materiil

Tiap perubahan undang-undang dalam perasaan hukum dari pembuat undang-undang maupun dalam keadaan karena waktu boleh diterima sebagai suatu perubahan dalam undang-undang menurut arti kata Pasal 2 ayat (1) Undang-undang mana yang akan dipakai untuk menjerat tersangka apabila terjadi perubahan undang-undang.

Apabila terjadi perubahan undang-undang ketika tersangka sedang dalam proses penyidikan atau peradilan, maka undang-undang yang dipilih adalah undang-undang yang paling menguntungkan si tersangka, baik dari segi hukuman maupun segala sesuatu yang mempunyai pengaruh atas penilaian suatu tindak pidana.

2.4. Penyidikan

2.4.1. Pengertian Penyidikan

Penyidikan merupakan tindakan preventif setelah dilakukannya penyelidikan dan dari laporan penyidikan merupakan tindakan preventif setelah dilakukannya penyelidikan dan dari laporan penyelidikan diputuskan untuk ditindak lanjutkan. Sebagaimana KUHAP menjelaskan dalam BAB 1 Ketentuan Umum pasal 1 butir 2 yaitu :

"Serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya."

Dari bunyi pasal di atas, menurut R. Wiyono,⁴⁴ untuk memahami perbedaan mencolok antara penyelidikan dengan penyidikan jika dalam penyelidikan arahnya untuk menentukan ada atau tidaknya peristiwa yang diduga merupakan perbuatan pidana, sedang dalam penyidikan arahnya untuk menentukan siapa tersangka yang dapat diduga melakukan perbuatan pidana tersebut.

Jadi, singkat penulis mencoba mengartikan mengenai definisi penyidikan merupakan tahapan penyelesaian perkara pidana setelah penyelidikan yang merupakan tahapan permulaan mencari ada atau tidaknya tindak pidana dalam suatu peristiwa. Ketika diketahui ada tindak pidana terjadi, maka saat itulah penyidikan dapat dilakukan berdasarkan hasil penyelidikan. Pada tindakan penyelidikan, penekanannya diletakkan pada tindakan "mencari dan menemukan" Suatu "peristiwa" yang dianggap atau diduga sebagai tindak pidana. Sedangkan pada penyidikan titik berat penekanannya diletakkan pada tindakan "mencari serta mengumpulkan bukti".

Tujuan penyidikan membuat terang tindak pidana yang ditemukan dan juga menentukan pelakunya.

Berdasarkan rumusan Pasal 1 butir 2 KUHP, unsur - unsur yang terkandung dalam pengertian penyidikan adalah:

- a. Penyidikan merupakan serangkaian tindakan yang mengandung tindakan - tindakan yang antara satu dengan yang lain saling berhubungan;
- b. Penyidikan dilakukan oleh pejabat publik yang disebut penyidik;
- c. Penyidikan dilakukan dengan berdasarkan peraturan perundang - undangan.

⁴⁴R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia* (Jakarta: Kencana) 2006, hlm. 36

- d. Tujuan penyidikan ialah mencari dan mengumpulkan bukti, yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi, dan menemukan tersangkanya.

Berdasarkan keempat unsur tersebut sebelum dilakukan penyidikan, telah diketahui adanya tindak pidana tetapi tindak pidana itu belum terang dan belum diketahui siapa yang melakukannya. Adanya tindak pidana yang belum terang itu diketahui dari penyelidikannya.⁴⁵

2. Pengertian Penyidik

Penyidik menurut Pasal 1 butir ke 1 KUHAP adalah pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang - undang untuk melakukan penyidikan. KUHAP lebih jauh lagi mengatur tentang penyidik dalam Pasal 6, yang memberikan batasan pejabat penyidik dalam proses pidana.

Adapun batasan pejabat dalam tahap penyidikan tersebut adalah pejabat penyidik POLRI dan Pejabat penyidik negeri sipil. Penyidik pembantu selain diatur dalam Pasal 1 butir ke 1 KUHAP dan Pasal 6 KUHAP, terdapat lagi Pasal 10 yang mengatur tentang adanya penyidik pembantu disamping penyidik.⁴⁶ Untuk mengetahui siapa yang dimaksud dengan orang yang berhak sebagai penyidik ditinjau dari segi instansi maupun kepangkatan, ditegaskan dalam Pasal 6 KUHAP. Dalam pasal tersebut ditentukan instansi dan kepangkatan seorang pejabat penyidik.

⁴⁵Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 380 - 381

⁴⁶M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, cet VII, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.110.

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 6 KUHAP yang dimaksud, yang berhak diangkat sebagai pejabat penyidik antara lain adalah:

a. Pejabat Penyidik Polri

Agar seorang pejabat kepolisian dapat diberi jabatan sebagai penyidik, maka harus memenuhi syarat kepangkatan sebagaimana hal itu ditegaskan dalam Pasal 6 ayat (2) KUHAP. Menurut penjelasan Pasal 6 ayat (2), kedudukan dan kepangkatan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah, diselaraskan dan diseimbangkan dengan kedudukan dan kepangkatan penuntut umum dan hakim peradilan umum. Peraturan Pemerintah yang mengatur masalah kepangkatan penyidik adalah berupa PP Nomor 27 Tahun 1983. Syarat kepangkatan dan pengangkatan pejabat penyidikan antara lain adalah sebagai berikut:

1) Pejabat Penyidik Penuh

Pejabat polisi yang dapat diangkat sebagai pejabat “penyidik penuh”, harus memenuhi syarat - syarat kepangkatan dan pengangkatan, yaitu:

- a. Sekurang - kurangnya berpangkat Pembantu Letnan Dua Polisi;
- b. Atau yang berpangkat bintanga dibawah Pembantu Letnan Dua apabila dalam suatu sektor kepolisian tidak ada pejabat penyidik yang berpangkat Pembantu Letnan Dua;
- c. Ditunjuk dan diangkat oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia.

2) Penyidik Pembantu

Pasal 10 KUHAP menentukan bahwa Penyidik Pembantu adalah Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diangkat oleh Kepala Kepolisian Negara menurut syarat - syarat yang diatur dengan peraturan

pemerintah.⁴⁷ Pejabat polisi yang dapat diangkat sebagai “penyidik pembantu” diatur didalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010. Menurut ketentuan ini, syarat kepangkatan untuk dapat diangkat sebagai pejabat penyidik pembantu.⁴⁸

- a. Sekurang - kurangnya berpangkat Sersan Dua Polisi;
- b. Atau pegawai negeri sipil dalam lingkungan Kepolisian Negara dengan syarat sekurang - kurangnya berpangkat Pengatur Muda (Golongan II/a);
- c. Diangkat oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia atas usul komandan atau pimpinan kesatuan masing - masing.

3. Tugas dan Kewenangan penyidikan yang ditentukan di dalam KUHAP

Yang berwenang melakukan penyidikan dicantumkan dalam Pasal 6 KUHAP, namun pada praktiknya, sekarang ini terhadap beberapa tindak pidana tertentu ada penyidik - penyidik yang tidak disebutkan di dalam KUHAP. Untuk itu pada sub bab ini akan dipaparkan siapa sajakah penyidik yang disebutkan di dalam KUHAP dan siapa saja yang juga yang merupakan penyidik namun tidak tercantum di dalam KUHAP. Adapun tugas penyidik itu sendiri antara lain adalah: Pertama, membuat berita acara tentang pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 KUHAP. (Pasal 8 ayat (1) KUHAP) Kedua, menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum. (Pasal 8 ayat (2) KUHAP),

⁴⁷Nico Ngani, I Nyoman Budi Jaya; Hasan Madani, Mengenal Hukum Acara Pidana, Bagian Umum Dan Penyidikan. Liberty, Yogyakarta, hlm.19

⁴⁸M.Yahya Harahap. Op.Cit, hlm. 111 - 112

Ketiga, penyidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana korupsi wajib segera melakukan penyidikan yang diperlukan (Pasal 106 KUHP), Keempat, menyerahkan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti kepada penuntut umum (Pasal 8 ayat (3) KUHP), Kelima, dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal tersebut kepada penuntut umum. (Pasal 109 ayat (1) KUHP), Keenam, wajib segera menyerahkan berkas perkara penyidikan kepada penuntut umum, jika penyidikan dianggap telah selesai. (Pasal 110 ayat (1) KUHP). Ketujuh, dalam hal penuntut umum mengembalikan hasil penyidikan untuk dilengkapi, penyidik wajib segera melakukan penyidikan tambahan sesuai dengan petunjuk dari penuntut umum (Pasal 110 ayat (3) KUHP), Kedelapan, setelah menerima penyerahan tersangka, penyidik wajib melakukan pemeriksaan dan tindakan lain dalam rangka penyidikan (Pasal 112 ayat (2) KUHP), Kesembilan, Sebelum dimulainya pemeriksaan, penyidik wajib memberitahukan kepada orang yang disangka melakukan suatu tindak pidana korupsi, tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum atau bahwa ia dalam perkaranya itu wajib didampingi oleh penasihat hukum (Pasal 114 KUHP), Kesepuluh, wajib memanggil dan memeriksa saksi yang menguntungkan bagi tersangka (Pasal 116 ayat (4) KUHP), Kesebelas, wajib mencatat dalam berita acara sesuai dengan kata yang dipergunakan oleh tersangka (Pasal 117 ayat (2) KUHP).

Sedangkan kewenangan dari penyidik antara lain adalah:

1. Sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) KUHP, penyidik berwenang untuk :

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
 - b. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
 - c. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
 - d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
 - e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
 - f. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
 - g. Memanggil orang untuk diperiksa sebagai tersangka atau saksi (Pasal 7 ayat (1) jo Pasal 112 ayat (1) KUHAP);
 - h. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
 - i. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab;
2. Dalam hal dianggap perlu dapat meminta pendapat seorang ahli atau orang yang memiliki keahlian khusus (Pasal 120 KUHAP jo Pasal 133 ayat (1) KUHAP).
 3. Penyidik dapat mengabulkan permintaan tersangka, keluarga, atau penasihat hukum tersangka atas penahanan tersangka (Pasal 123 ayat (2) KUHAP).
 4. Penyidik dapat mengadakan penjagaan atau penutupan tempat atau rumah yang digeledah demi keamanan dan ketertiban (Pasal 127 ayat (1) KUHAP).
 5. Penyidik berhak memerintahkan setiap orang yang dianggap perlu tidaknya meninggalkan tempat tersebut selama penggeledahan berlangsung (Pasal 127 ayat (2) KUHAP).

6. Dalam hal timbul dugaan kuat ada surat palsu atau yang dipalsukan, penyidik dengan izin ketua pengadilan negeri setempat dapat datang atau dapat minta kepada pejabat penyimpan umum yang wajib dipenuhi, supaya ia mengirimkan surat asli yang disimpannya itu kepadanya untuk dipakai sebagai bahan perbandingan (Pasal 132 ayat (2) KUHAP)

Dalam melaksanakan tugasnya tersebut Penyidik wajib menjunjung tinggi hukum yang berlaku. Untuk itu Penyidik membuat berita acara pelaksanaan tindakan (Pasal 75 KUHAP) tentang:⁴⁹

1. Pemeriksaan tersangka;
2. Penangkapan;
3. Penahanan;
4. Penggeledahan;
5. Pemasukan rumah;
6. Penyitaan benda;
7. Pemeriksaan surat;
8. Pemeriksaan saksi;
9. Pemeriksaan tempat kejadian;
10. Pelaksanaan Penetapan dan Putusan Pengadilan;
11. Pelaksanaan tindakan lain sesuai KUHAP.

4. Proses Pemeriksaan Penyidikan yang Dilakukan Oleh Penyidik

Pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik difokuskan sepanjang hal yang menyangkut persoalan hukum. Titik pangkal pemeriksaan dihadapan penyidik ialah tersangka. Dari dialah diperoleh keterangan mengenai peristiwa pidana yang sedang diperiksa. Akan tetapi, sekalipun tersangka yang menjadi titik tolak

⁴⁹Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, Djambatan, Jakarta, 1989, hlm.92-93

pemeriksaan, terhadapnya harus diberlakukan asas akusatur. Tersangka harus ditempatkan pada kedudukan manusia yang memiliki harkat martabat. Dia harus dinilai sebagai subjek, bukan sebagai objek. Yang diperiksa bukan manusia tersangka. Perbuatan tindak pidana yang dilakukannyalah yang menjadi objek pemeriksaan. Pemeriksaan tersebut ditujukan ke arah kesalahan tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka. Tersangka harus dianggap tak bersalah, sesuai dengan prinsip hukum “praduga tak bersalah” (*presumption of innocent*) sampai diperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Pada pemeriksaan tindak pidana, tidak selamanya hanya tersangka saja yang harus diperiksa. Adakalanya diperlukan pemeriksaan saksi atau ahli. Demi untuk terang dan jelasnya peristiwa pidana yang disangkakan. Namun, kepada tersangka harus ditegakkan perlindungan harkat martabat dan hak-hak asasi, kepada saksi dan ahli, harus juga diperlakukan dengan cara yang berperikemanusiaan dan beradab.⁵⁰ Penyidik Polri tidak secara serta-merta dapat melakukan kegiatan penyidikan dengan semaunya, melainkan ada juga batasan-batasan yang harus diikuti oleh penyidik tersebut agar tidak melanggar hak asasi manusia mengingat kekuasaan penyidik dalam melakukan rangkaian tindakan tersebut terlampau besar. Batasan - batasan kegiatan penyidik tersebut terdapat pada Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Prinsip Dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Republik Indonesia. Di dalam Pasal 13 ayat (1) Peraturan tersebut disebutkan, dalam melaksanakan kegiatan penyelidikan, setiap petugas

⁵⁰Nurul Taufiq, *Peran Penyidik Polri Dalam Penyidikan Tindak Pidana*, 2015, <http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/14959/SKRIPSI%20LENGKAP-PIDAN-A-NURUL%20TAUFIQ.pdf?sequence=1> diakses tanggal 08 Maret 2018

POLRI dilarang:

- a. Melakukan intimidasi, ancaman, siksaan fisik, psikis ataupun seksual untuk mendapatkan informasi, keterangan atau pengakuan;
- b. Menyuruh atau menghasut orang lain untuk melakukan tindakan kekerasan di luar proses hukum atau secara sewenang-wenang
- c. Memberitakan rahasia seseorang yang berperkara;
- d. Manipulasi atau berbohong dalam membuat atau menyampaikan laporan hasil penyelidikan;
- e. Merevisi laporan sehingga mengaburkan investigasi atau memutar balikkan kebenaran;
- f. Melakukan tindakan yang bertujuan untuk meminta imbalan dari pihak yang berperkara; Mengenai batasan - batasan tentang tindakan pemeriksaan yang dilakukan Penyidik dalam rangka proses penyidikan, juga terdapat batasan - batasan yang dituangkan di dalam peraturan a quo tersebut. Batasan - batasan tersebut terdapat di dalam Pasal 27 Ayat (2), yang menyebutkan: Dalam melakukan pemeriksaan terhadap saksi, tersangka atau diperiksa, petugas dilarang:

- a. Memeriksa saksi, tersangka atau diperiksa sebelum didampingi penasihat hukumnya, kecuali atas persetujuan yang diperiksa;
- b. Menunda - nunda waktu pemeriksaan tanpa alasan yang sah, sehingga merugikan pihak diperiksa;
- c. Tidak menanyakan keadaan kesehatan dan kesiapan yang diperiksa pada awal pemeriksaan;
- d. Tidak menjelaskan status keperluan diperiksa dan tujuan pemeriksaan;
- e. Mengajukan pertanyaan yang sulit dipahami diperiksa, atau dengan cara membentak - bentak, menakuti atau mengancam diperiksa;
- f. Mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang tidak relevan dengan tujuan pemeriksaan;
- g. Melecehkan, merendahkan martabat dan/atau tidak menghargai hak diperiksa;
- h. Melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan yang bersifat fisik atau

psikis dengan maksud untuk mendapatkan keterangan, informasi atau pengakuan;

- i. Memaksa saksi, tersangka/terperiksa untuk memberikan informasi mengenai hal - hal yang berkaitan dengan rahasia jabatannya;
- j. Membujuk, mempengaruhi atau memperdaya pihak yang diperiksa untuk melakukan tindakan atau tidak melakukan tindakan yang dapat merugikan hak - hak yang diperiksa;
- k. Melakukan pemeriksaan pada malam hari tanpa didampingi oleh penasehat hukum dan tanpa alasan yang sah;
- l. Tidak memberikan kesempatan kepada terperiksa untuk istirahat, melaksanakan ibadah, makan, dan keperluan pribadi lainnya tanpa alasan yang sah;
- m. Manipulasi hasil pemeriksaan dengan tidak mencatat sebagian keterangan atau mengubah keterangan yang diberikan terperiksa yang menyimpang dari tujuan pemeriksaan;
- n. Menolak saksi atau tersangka untuk mengajukan saksi yang meringankan untuk diperiksa;
- o. Menghalang - halangi penasehat hukum untuk memberi bantuan hukum kepada saksi/tersangka yang diperiksa;